



## ACÓRDÃO N.º 18/2014 - 24/06/2014 – 1ª SECÇÃO/SS

### PROCESSO N.º 191/2014

#### I. RELATÓRIO

O **Município de Pinhel** remeteu ao Tribunal de Contas, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de prestação de serviços para limpeza e recolha de resíduos sólidos urbanos na área daquele concelho, celebrado, em 30.01.2014, entre aquela entidade e o consórcio “*Ecoambiente/Resur*”, e pelo montante de € 1.350.000,00.

#### II. OS FACTOS

Para além da factualidade referida em I., consideram-se assentes, com relevância para a decisão em curso, os factos seguintes:

##### 1.

O contrato em causa foi outorgado na sequência de uma decisão de contratar tomada pelo Município em 03.05.2013, que autorizou a abertura de procedimento por concurso público internacional e cuja publicação teve lugar no D.R. de 03.05.2013 e *J.O.U.E.* de 10.05.2013, tendo o preço-base sido fixado em € 1.500.000,00, acrescido de *IVA*;

##### 2.

a. De acordo com a cláusula 10ª do Programa do procedimento, o critério de adjudicação assenta na proposta economicamente mais vantajosa, mas em conformidade com os fatores e ponderações, a saber:

- Fator “*preço*” – 50%;
- Fator “*mérito técnico da proposta*” – 50%;



# Tribunal de Contas

---

b. Ainda segundo a referida cláusula 10.<sup>a</sup>, do Programa do Concurso, na avaliação do fator “preço”, a pontuar de zero a cinquenta valores, será aplicada a fórmula:

Preço (P) =  $-555x(Vp/pb)^2 + 999x(Vp/Pb) - 399,55$  e em que pb é o preço base do concurso e Vp o correspondente ao preço da proposta;

c. A avaliação do fator “*mérito técnico*” da proposta é efetuada mediante a fórmula:

QT = MT1 + MT2 + MT3 + MT4 + MT5 + MT6 + MT7 + MT8, sendo que MT corresponde à pontuação atribuída ao mérito técnico da proposta;

O fator “*mérito técnico*” da proposta, ainda segundo o art.º 10.º, do programa do concurso, será preenchido por fatores a constarem de regulamento e a serem compostos através de grelha de avaliação aí, também, indicada;

### 3.

Ainda segundo o programa do procedimento, a proposta economicamente mais vantajosa será aquela que obtiver a melhor pontuação final [fixada segundo fórmula inscrita no Programa do Concurso], em caso de empate a prestação de serviços será adjudicada ao concorrente que apresente proposta com preço mais baixo e, por fim, considera-se “*preço anormalmente baixo*” aquele que se revelar 50% ou mais inferior ao preço-base;

### 4.

Terminado o prazo para apresentação de propostas, o júri elaborou o Relatório Preliminar, tendo admitido dez concorrentes e ordenado as respetivas propostas segundo o critério de adjudicação adotado e que assenta na proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, situando-se o consórcio “*Ecoambiente/Resur*” em primeiro lugar com uma pontuação global de 99,30 pontos.



# Tribunal de Contas

## 5.

a. Em 04.12.2013, a Câmara Municipal de Pinhel deliberou a aprovação do Relatório Final do júri do concurso [elaborado em 30.11.2013], que mantém a ordenação dos candidatos fixada no âmbito do Relatório Preliminar, tendo as propostas apresentadas a concurso obtido, no concernente ao fator “preço”, os seguintes resultados:

#	Concorrente	Pp - Preço da proposta (€)	Vp/Pb	Fator Preço (P)
1	Hidurbe	1.350.000,00	0,90	50,00
2	Ecoambiente/Resur	1.350.000,00	0,90	50,00
3	RRI	1.473.964,80	0,98	46,21
4	Rede Ambienter/Ecorede	1.148.000,00	0,76	39,94
5	Focsa	1.398.312,60	0,93	49,42
6	Suma	1.350.000,00	0,90	50,00
7	Recolte	1.350.000,00	0,90	50,00
8	Lurec	1.192.920,00	0,79	43,91
9	Luságua	1.411.446,00	0,94	49,07
10	Clece	1.350.000,00	0,90	50,00

b. Em conformidade, a C.M. de Pinhel, acolhendo o modo de ordenação das propostas sugerido pelo júri, adjudicou ao consórcio “Ecoambiente/Resur” a prestação de serviços de limpeza e recolha de *RSU* no concelho de Pinhel, que, de resto, obteve o primeiro lugar do concurso;

A proposta apresentada pelo referido consórcio adjudicatário apresentava o valor de € 1.350.000,00;

## 6.

Interpelado o Município de Pinhel no sentido de esclarecer a razão ou razões da adoção de uma fórmula que, no respeitante ao fator “preço”, penaliza as propostas com preço mais baixo, permitindo, apenas, a graduação ajustada das propostas de preço igual ou superior a 90% do preço-base, aquela entidade adiantou o seguinte:



(...)

*“O Município quando elaborou as peças do presente concurso, sabia e tinha perfeita e plena consciência que estava impedido de introduzir regras ou exigências que pudessem inibir a concorrência.*

*No entanto, tinha também conhecimento de que o concurso além de respeitar estes princípios basilares, deve igualmente ser elaborado para que o seu objeto seja efetivamente cumprido dentro das regras técnicas e requisitos de qualidade e exequibilidade exigidos, ou seja, tem que existir sempre uma **conciliação entre as regras da concorrência e a necessidade de cabal e correta execução do contrato.***

*Com efeito, no caso concreto estamos perante a uma prestação de serviços de grande complexidade técnica, sendo necessário assegurar que as propostas a apresentar oferecessem credibilidade e garantia do seu cumprimento e execução.*

*Pelo que, é necessário assegurar, através da fixação de critérios de adjudicação, que a prestação de serviços se concretize dentro dos requisitos exigidos, pois de outra forma o objeto do contrato pode não chegar a ser executado, ou se o for, de forma deficiente.*

*Daí, reitere-se a imperiosa necessidade de conciliar as regras da concorrência com esta necessidade de eficaz e boa execução do objeto do concurso.*

***E, analisados todos os estes factos, concluiu-se que tal garantia só poderia ser dada através da fixação de fórmulas adequadas aos preços da prestação de serviços, pois o preço mais baixo não oferecia a tal garantia de cumprimento do contrato, e além do cumprimento de que este fosse adequado a cumprir os requisitos da prestação de serviços (alerta-se para o facto de estamos perante um serviço público essencial).***



***Pelo que, estamos aqui perante um critério que visou salvaguardar que a prestação de serviços fosse efetivamente concretizada.***

***É óbvio, que se chegou à conclusão, através de cálculos matemáticos, que a apresentação de um preço inferior ao critério definido, não asseguraria que o contrato fosse executado.***

*Pelo que, o Município considerou que a indicação das fórmulas e do respetivo modelo de avaliação, eram essenciais à prestação de serviços, imprescindíveis à concretização bem-sucedida dos mesmos. Aliás, conforme se recorre legalmente a fórmulas matemáticas para se determinar a capacidade financeira dos concorrentes, também o Município recorreu às mesmas para determinar com precisão o valor a partir do qual era garantido o cumprimento dos serviços, de acordo com a complexidade que os caracteriza. Apenas pretendeu o Município com tal critério, que as propostas apresentadas tivessem os requisitos necessários à execução dos serviços.*

*Esta é a única fundamentação da existência de tal critério, ou seja, assegurar que as propostas apresentadas tivessem todas as características funcionais capazes de executar os fins pretendidos. Assim, não se pode concluir que este critério foi impeditivo de um acesso equitativo dos concorrentes, pois por si só o mesmo não constituiu um obstáculo injustificado às regras da concorrência.*

*Todos os candidatos poderiam apresentar propostas, tendo apenas que respeitar os requisitos adequados à complexidade dos serviços.*

*Como se pode verificar, este critério é preciso, objetivo e não discriminatório, respeitando pois todas as regras da concorrência, bem como os princípios da transparência, da igualdade e da imparcialidade.*



*Ora, tendo em conta as peças do concurso e todo o procedimento do mesmo não se vislumbra que algum concorrente tenha sofrido qualquer condicionalismo que obstou à apresentação de propostas, ou que, por virtude desse critério algumas tenham sido objeto de tratamento parcial ou discriminatório, tudo com o objetivo de por em causa a livre concorrência.*

*Conforme já se referiu e se dá por reproduzido, a fixação deste critério teve como único objetivo evitar uma adjudicação abaixo da percentagem mencionada, pois face às características dos serviços, seria impossível a sua execução por um preço inferior ao indicado.*

*Segundo os cálculos do Município, uma proposta com preço inferior ao indicado, poria em sério risco a execução dos serviços.*

*Realçamos ainda e conforme se pode comprovar, pelos valores dos contratos, celebrados, por ajuste direto e que são já do conhecimento do Tribunal de Contas, o contrato em apreço, significa uma clara economia para o Município, concretamente de € 4.330,19 (19,25 %), por mês.*

*Assim, compreendendo, as preocupações desse Douto Tribunal, relativamente à fórmula aplicada e à exposição que, na mesma, é feita relativamente ao factor preço, compromete-se, este Município, a alterar a fórmula, em futuros procedimentos, solicitando-se que, no processo em apreço, possa ser tomada decisão idêntica à adotada no Acórdão n.º 27/13 — 05.Nov.-1.ªS/SS, no processo visado por esse Douto Tribunal, com recomendações.”*

*(...)*

### **III. O DIREITO**

A materialidade junta ao processo, no confronto com a legislação aplicável, obriga, «*in casu*», a que ergamos, para apreciação, as seguintes questões:



- Do modelo de avaliação de propostas em geral e o Código dos Contratos Públicos;
- Do modelo de avaliação das propostas adotado, respetiva conformação legal e [in]observância dos princípios da contratação pública;
- Das ilegalidades e o Visto.

## **Do modelo de avaliação das propostas em geral.**

### **Breve enquadramento normativo.**

#### **7.**

Considerada a norma contida nos art.ºs 74.º, 75.º, 132.º e 139.º, do Código dos Contratos Públicos, e os demais princípios que emergem do art.º 1.º, n.º 4, de igual diploma legal, é imperioso afirmar que o modelo de avaliação das propostas constitui a pedra angular e essencial do procedimento tendente à formação dos contratos [exceciona-se o procedimento referente ao ajuste direto – vd. art.º 115.º, do *C.C.P.*] em que o critério de adjudicação é o da proposta economicamente mais vantajosa.

Por outro lado, e repousando, ainda, na textura das citadas normas, o modelo de avaliação, a prever no âmbito do Programa do Procedimento, deverá propiciar uma avaliação fundamentada, seja no que concerne a matéria em que a apreciação é juridicamente vinculada, seja em domínios onde a atividade discricionária da Administração é operável.

Acresce que o modelo de avaliação das propostas, para além de dever assegurar a observância dos princípios da contratação pública e da atividade administrativa em geral [transparência, igualdade e concorrência], perfilar-se-á, obrigatoriamente, como intangível [em nome do princípio da estabilidade objetiva, uma vez definido o modelo de avaliação, esse manter-se-á inalterável no decurso da pendência do procedimento que tende à formação do contrato].



# Tribunal de Contas

---

Do exposto, e ainda sustentados nas regras que integram os citados art.<sup>os</sup> 75.<sup>o</sup>, 132.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 1, al. n), e 139.<sup>o</sup>, dos do Código dos Contratos Públicos, **resulta que o modelo de avaliação, a integrar no Programa de Procedimento, conterà a elencagem e densificação de fatores e eventuais subfactores de avaliação considerados indispensáveis à boa estruturação do critério de adjudicação, sendo que estes deverão reportar-se a aspetos do contrato a celebrar e serem submetidos à concorrência mediante o caderno de encargos.**

**O modelo de avaliação deverá ser ainda integrado** por certa e rigorosa valoração dos coeficientes de ponderação dos fatores e subfactores indicados e por escalas de pontuação dos fatores e/ou subfactores [tais escalas deverão assumir uma expressão matemática ou materializar-se num conjunto ordenado de atributos diversos passíveis de integrar a execução do contrato].

Do afirmado resulta, afinal, **que a melhor e legal definição do critério de adjudicação a prever no Programa do Concurso**, para além de pressupor coerência entre os elementos que substanciam o modelo de avaliação, **exigirá que os fatores** se diferenciem entre si e sejam complementares [deverão, também, incidir sobre atributos a apresentar em sede de propostas] e **que os subfactores** expressem um desenvolvimento lógico dos fatores, **obrigará a que os coeficientes de ponderação** atribuídos a fatores e subfactores se articulem, de modo progressivo, e **que as escalas de pontuação assumam um desenvolvimento proporcional por forma a permitir a valoração de todas as propostas e a respetiva diferenciação**, e, em suma, pressuporá que os fatores, subfactores e escalas de pontuação não contrariam a essência do critério de adjudicação eleito, o qual, *«in casu»*, se traduz em *“proposta economicamente mais vantajosa”*.

## 7.1.

Complementando o exposto em 7., deste acórdão, importa sublinhar que a contratação pública apoia-se, hoje, num acervo principialista que, como é sabido, se concretiza na transparência, igualdade e concorrência.





# Tribunal de Contas

---

E estes princípios, porque vinculantes, modelam o regime da contratação pública, que, como é sabido, persegue a salvaguarda do interesse público, finalidade primeira do procedimento, concursal ou não.

Tal dimensão principialista tem, mesmo, consagração legal, conforme se infere do art.º 1.º, n.º 4, do *C.C.P.* .

## 7.2.

Por outro lado, no âmbito da contratação pública, o procedimento tem por escopo a escolha de um co-contratante e, inerentemente, uma proposta que satisfaça as necessidades públicas em condições económico-financeiras tidas por adequadas e vantajosas para a entidade adjudicante [vd., neste sentido, o art.º 74.º, do *C.C.P.*]. Uma escolha que, realce-se, deverá processar-se em ambiente de subordinação aos citados princípios, assegurando-se, entre o mais, o direito de todos os operadores económicos ao mercado dos contratos públicos em condições de igualdade.

Ao estabelecer os dois critérios possíveis de adjudicação em procedimento de contratação pública [o do preço mais baixo e o da proposta economicamente mais vantajosa], o legislador, no art.º 74.º, do *C.C.P.*, evidencia o objetivo primeiro do procedimento tendente à contratação pública e que se traduz, afinal, no encontro de uma proposta que assegure uma vantagem económica para a entidade adjudicante.

## 7.3.

«*In casu*», o Município de Pinhel adotou como critério de adjudicação que assenta na proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante.

Neste contexto, embora caiba à entidade adjudicante a definição de um modelo de avaliação das propostas e, sequentemente, o modo de ponderação das múltiplas dimensões da execução do contrato submetidas à concorrência, impõe-se àquela a obrigação estrita de o fazer, com o objetivo de escolher a proposta



# Tribunal de Contas

---

economicamente mais vantajosa [vd., a propósito, o disposto nos art.<sup>os</sup> 42.<sup>o</sup>, n.<sup>os</sup> 3 e 4, 74.<sup>o</sup>, 75.<sup>o</sup>, 132.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 1, al. n) e 139.<sup>o</sup>, todos do *C.C.P.*]<sup>1</sup>.

O critério e objetivo descritos, que, como é sabido, vinculam a entidade adjudicante, para além de obrigarem a assegurar a efetivação do princípio da concorrência nos fatores escolhidos, impõem, ainda, que o modelo de avaliação viabilize a avaliação das vantagens económicas sobrevindas à concretização daquele princípio.

E, lembremos, aqui, o princípio da economia [vd. art.<sup>o</sup> 42.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 6, da *L.E.O.*], o qual obriga, de um lado, a que a necessidade pública seja satisfeita com o menor custo possível, e, do outro, que qualquer despesa pública se acolha a tal princípio.

Os modelos de avaliação das propostas deverão, pois, constituir meios de estimulação do funcionamento da concorrência e vias de encontro de escolhas assentes em critérios de economicidade.

## **Do modelo de avaliação das propostas adotado.**

### **7.4.**

Atenta a factualidade fixada em II., deste acórdão, o critério de adjudicação, assente na proposta economicamente mais vantajosa, densifica-se na avaliação dos fatores, a saber:

- Fator “*preço*”, com uma ponderação de 50%;
- Fator “*mérito técnico da proposta*”, também com uma ponderação de 50%.

A aplicação da fórmula matemática adotada [vd. II.2, b), deste acórdão] para avaliação do fator “*preço*” conduziu, no entanto, a resultados que, desde logo, colocam em causa a bondade daquele.

---

<sup>1</sup> Neste sentido, o Acórdão n.<sup>o</sup> 27/2013, de 05.11, 1.<sup>a</sup> S/SS.



Com efeito, consultado o Relatório Preliminar elaborado pelo júri, posteriormente convertido em Relatório Final e sem menção de alteração no domínio da avaliação do fator “preço”, verifica-se, com relevância, o seguinte:

- Às propostas com valor igual a 90% do preço-base [€ 1.350.000,00] foi atribuída a mesma pontuação [50,00 pontos], sendo que a proposta do consórcio adjudicatário se inclui neste grupo;
- As propostas de valor inferior a 90% do preço-base [as propostas apresentadas pelos concorrentes Rede Ambienter/Ecorede e Lurec, com os valores de € 1.148.000,00 e € 1.192.920,00, respetivamente] obtiveram pontuação bem inferior a 50,00 pontos [a concorrente Rede Ambienter/Ecorede foi pontuada com 39,94 pontos, ao passo que à concorrente Lurec foi atribuída a pontuação de 43,91 pontos].

Donde se conclui que o modelo de avaliação adotado e, mui particularmente, a fórmula matemática utilizada e prevista no programa do procedimento, penaliza as propostas com preço mais baixo [e, até, as que apresentam valores superiores a 90% do preço-base] e favorece, claramente, as propostas de preço igual a 90% do preço-base [€ 1.350.000,00].

Ou seja, à medida que os valores das propostas se distanciam, **para menos**, do preço-base, menor pontuação auferem.

## 7.5.

A autarquia em causa reconhece, de resto, que a sobredita fórmula matemática gera pontuações que contradizem o objetivo perseguido com o procedimento e que se traduz na satisfação da necessidade pública com o menor custo possível.

No entanto, e justificando a adoção de tal fórmula, a mesma autarquia adianta que *“os desvios para baixo do valor otimizado significam um gradual risco acrescido de não cumprimento ou cumprimento deficiente dos serviços a prestar”*.



# Tribunal de Contas

---

Conquanto se nos afigure legítima a preocupação da autarquia, sempre entendemos que a fórmula adotada e, mais latamente, o modelo de avaliação usado se mostram inadequados ao fim para que foram concebidos e que, como já se escreveu, se identifica com a escolha de uma proposta que se revele economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante.

Desde logo, porque o modelo de avaliação utilizado [onde se inclui a referida fórmula matemática], ao conduzir a uma desvalorização crescente e efetiva das propostas com valor inferior a € 1.350.000,00 [que corresponde a 90% do preço-base], e, ao privilegiar, pontualmente, as propostas cujo valor seja igual a 90% do preço-base, ou seja, € 1.350.000,00, impediu, de um lado, a escolha de proposta que assegurasse a necessidade pública mediante o menor custo e, do outro, desincentivou a apresentação de propostas de montante inferior àquele montante - € 1.350.000,00 [coincidentemente, verifica-se que das 10 propostas apresentadas, cinco têm o valor exato de € 1.350.000,00].

Como é sabido, o funcionamento da concorrência no domínio do fator “preço” opera, em regra, mediante a fixação de um valor máximo, cabendo aos concorrentes “competir” entre si no sentido de apresentarem o preço mais baixo possível. E, acrescente-se, o princípio da economia atrás enunciado e definido concretiza-se, obviamente, na valorização de tal “competição”, donde não deixará de emergir a proposta economicamente mais vantajosa.

Daí que, ao lançar mão daquele modelo de avaliação para o fator “preço”, a entidade adjudicante – o Município de Pinhel – desincentivou, na prática, o apelo à concorrência e, simultaneamente, desvalorizou o objetivo a atingir com o mencionado princípio da economia.

## 7.6.

Para além das considerações acima efetuadas a propósito do modelo de avaliação das propostas, no tocante ao fator “preço”, não deixaremos de anotar que, no respeitante ao fator “*mérito técnico da proposta*”, os respetivos subfactores



carecem de suficiente densificação, facto que impede, até, a boa apreensão dos fundamentos que baseiam a pontuação atribuída, nesta parte.

## **Das ilegalidades.**

### **8.**

Percorrido o exposto em III., deste acórdão, dúvidas não restam de que o procedimento se mostra enformado por uma regra atinente ao modelo de avaliação das propostas para o fator “*preço*” [inclui a fórmula matemática indicada e adotada no Programa do Concurso] que, por não assegurar a escolha da proposta economicamente mais vantajosa para o adjudicante e obstar à observância do princípio da concorrência, viola o disposto nos art.ºs 74.º, n.º 1 e 1.º, n.º 4, do *C.C.P.* .

A violação de tais normas, porque obsta, ainda, à adequada realização da despesa pública e, conseqüentemente, a devida utilização dos fundos públicos, induz, por outro lado, o incumprimento do preceituado nos art.ºs 42.º, n.º 6 e 47.º, n.º 2, da Lei de Enquadramento Orçamental [Lei n.º 91/2001, de 20.08, com as sucessivas alterações].

A inobservância do princípio e das normas acima referidas [art.ºs 74.º, n.º 1 e 1.º, n.º 4, do *C.C.P.*, e 42.º, n.º 6 e 47.º, n.º 2, da *L.E.O.*], porque influenciaram a ordenação das propostas e, naturalmente, o encontro da proposta a adjudicar, é suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato. Ou seja, caso não ocorresse a violação da norma referida, era expectável a obtenção de um resultado que melhor garantisse a proteção dos interesses financeiros públicos.

## **Do Visto.**

### **9.**

Segundo o art.º 44.º, n.º 3, da Lei n.º 98/97, de 26.08., constitui fundamento da recusa do visto a desconformidade dos atos, contratos e demais instrumentos referidos com as leis em vigor que implique:



# Tribunal de Contas

---

- Nulidade;
- Encargos sem cabimento em verba orçamental própria ou violação direta de normas financeiras;
- **Ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro.**

As ilegalidades evidenciadas e a inobservância dos princípios enunciados não constituem nulidade, por não subsunção à previsão do art.º 133.º, do *C.P.A.*, que elenca os atos administrativos sancionados com tal forma de invalidade.

Também não se perfilam encargos sem cabimentação em verba orçamental própria.

Porém, e como acima afirmámos, **as ilegalidades evidenciadas e a inobservância dos princípios enunciados são suscetíveis de conduzir à alteração do resultado financeiro do contrato em apreço.**

Salienta-se, também, que a densificação da expressão *“ilegalidade que possa alterar o respetivo resultado financeiro”* se basta com o simples risco de que da ilegalidade cometida possa advir a alteração do correspondente resultado financeiro. Entendimento que, de resto, se apoia em jurisprudência amplamente firmada neste Tribunal de Contas.

**Ocorre, pois, fundamento para a recusa do Visto.**

## **IV. DECISÃO.**

**Pelos fundamentos expostos, acordam os Juízes da 1:ª Secção do Tribunal de Contas, em Subsecção, em recusar o visto ao presente contrato.**



# Tribunal de Contas

---

**Emolumentos legais** [vd. art.º 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96, de 31.05].

**Registe e notifique.**

**Lisboa, 24 de Junho de 2014**

**Os Juízes Conselheiros,**

**(Alberto Fernandes Brás – Relator)**

**(Helena Maria Abreu Lopes)**

**(José António Mouraz Lopes)**

**Fui presente,**

**(José Vicente de Almeida)**  
**(Procurador-Geral Adjunto)**